

VU Research Portal

Kroniek Rechterlijke macht

de Groot, G.

published in

Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging
2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

de Groot, G. (2010). Kroniek Rechterlijke macht. *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging*, 2010(4), 114-119.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Rechterlijke macht

In deze kroniek gaat de aandacht in hoofdzaak uit naar drie thema's die de civiele gemoederen het afgelopen jaar landelijk bezig hebben gehouden: de uniforme rechtstoepassing, de gevolgen van de modernisering van de rechterlijke organisatie voor de civiele rechtspraak in eerste aanleg en de versterking van de casatierechtspraak. Verder wordt ingegaan op enkele nationale en Europeesrechtelijke ontwikkelingen die gevolgen kunnen hebben voor mediation naast rechtspraak.

Uniforme rechtstoepassing

Tien jaar uniform rolreglement

Op 1 oktober 2010 was het tien jaar geleden dat het eerste landelijke uniforme procesreglement in werking trad (Landelijk uniform rolreglement voor de civiele sectoren van de rechtbanken). Het initiatief tot de ontwikkeling ervan ging uit van de gerechten en kreeg vorm in het programma Versterking Rechterlijke Organisatie (pVRO). In de Contourennota Modernisering rechterlijke organisatie 'Rechtspraak in de 21^e eeuw' werd onderstreept dat met het oog op de rechtsgelijkheid en de eenheid van de rechterlijke organisatie meer gebruik moest worden gemaakt van onder andere uniforme rolreglementen.¹ Bij mijn weten worden de effecten van tien jaar uniformering op de rol (nog) niet geëvalueerd. Dat zou wel de moeite waard kunnen zijn. In grote lijnen hebben procesreglementen meer uniformiteit gebracht in beslissingen over termijnen en formaliteiten voor het verrichten van proceshandelingen. Waar dat nog niet het geval is, is meestal geen gebrek aan uniforme regels of formulieren, maar zijn er verschillen tussen de gerechten in de toepassing van een procesreglement. Ook komt het voor dat een gerecht deels een eigen weg inslaat.² In het algemeen proberen de gerechten echter de eenheid in de toepassing te bevorderen, bijvoorbeeld door lokaal overleg tussen gerecht en advocatuur (of gerechtsdeurwaarders) en landelijk overleg tussen de gerechten onderling. Daarnaast pleegt te worden gezien of een vraag aan bijvoorbeeld de 'landelijke helpdesk civiel'³ generieke betekenis heeft voor de toepassing van het procesreglement. Een onderzoek naar tien jaar toepassing van het eerste procesreglement zou wellicht kunnen laten zien op welke punten welke mate van uniformiteit is bereikt en waar verschillen bestaan in de toepassing van het procesreglement.

1. Kamerstukken II 1998/99, 26 352, nr. 2, p. 4.
2. www.rechtspraak.nl > Rechtbank Arnhem > Over de rechtbank > Civiel recht > Aanscherping rolbeleid.
3. www.rechtspraak.nl > Naar de rechter > Landelijke regelingen: Vraag over Landelijk Procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken.

Uniformering en kwaliteit van rechtspraak

Uniformering (in de toepassing) van regels is echter geen doel op zichzelf, maar dient de kwaliteit van de rechtspraak.⁴ In een onderzoek naar de uniforme toepassing van een procesreglement zal dus centraal moeten staan wat de bijdrage is van een procesreglement aan de kwaliteit van de civielrechtelijke rechtspraak. Dan is het bijvoorbeeld ook interessant om te bezien of de toepassing van een procesreglement structureel responsief kan worden gemaakt.⁵ In een responsieve benadering wisselen de gerechten en de gebruikers van het procesreglement systematisch informatie uit om de uniforme toepassing ervan als element van de kwaliteit van de rechtspraak op een hoger plan te brengen. Die benadering is naar mijn inschatting onmisbaar bij de aanpak van grotere thema's, zoals (klachten over het gebrek aan) uniformiteit in de aanpak van de comparitie na antwoord⁶ of verbetering van de dienstverlening rondom de planning van zittingen. De aanpak daarvan is niet los te zien van de noodzaak dat de organisatie van de rechtspraak in de komende jaren beter gaat aansluiten bij behoeften en problemen in de samenleving, zoals is verwoord in de Visie op de rechtspraak in 2020.⁷

Methoden van uniformering

In welke gevallen is uniformering van (de toepassing van) regels eigenlijk zinvol, en wanneer niet? Simpel gezegd is uniformering doelmatig wanneer er veel zaken zijn waarin de feiten tot op grote hoogte overeenstemmen, maar de beslissingen zonder goede grond toch kunnen verschillen. Denk aan de alimentatienormen, de kantonrechttersformule in ontbindingszaken⁸ of de schadebegroting in effectenleasezorgplichtzaken.⁹ Bij uniformering speelt telkens een rol hoe de aanspraak van rechtzoekenden om in gelijke gevallen gelijk te worden behandeld, kan worden verenigd met de mate waarin het rechterlijk domein ruimte biedt voor beleidsafspraken en een deugdelijk functio-

4. Vgl. Jaarplan Rechtspraak 2010, p. 19-20 (<www.rechtspraak.nl>).
5. Over responsieve rechtspraak bijv.: M.A. Loth, *Recht spreken, recht doen. Over de functies en het functioneren van burgerlijke rechtspraak* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 1998; Elaine Mak, *De rechtspraak in balans* (diss. Rotterdam), Nijmegen 2007, p. 47-49; Maurits Barendrecht en Martin Gramatikov, *Aanvaardbaarheid van rechtspleging*, NJB 2010, p. 1102-1110.
6. J. van der Linden, *De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schikken* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2009, p. 3.
7. Visie op de rechtspraak (www.rechtspraak.nl > Gerechten > Raad voor de rechtspraak > Actualiteiten > Rechtspraak ontwikkelt visie op rol in de toekomst). Over responsieve rechtspraak ook C.M.T. Eradus, *Rechtspraaklezing 2010* (<www.rechtspraak.nl>).
8. B.M. Dijksterhuis, *Rechtters normeren de alimentatiehoogte: een empirisch onderzoek naar rechterlijke samenwerking in de Werkgroep Alimentatienormen (1975-2007)* (diss. Leiden), Leiden University Press 2008; B.M. Dijksterhuis, *Een rechtssociologische visie op landelijke formules voor ontslagvergoedingen*, Trema 2010, p. 58-63.
9. HR 5 juni 2009, LJN BH2811, LJN BH2815, LJN BH2822; Hof Amsterdam 1 december 2009, LJN BK4978, BK4981, BK4982, BK4983, BN5625, BN4866.

nerende rechterlijke organisatie om beleidsafspraken vraagt. De discussie hierover, die onder meer ook is gevoerd rondom de totstandkoming van het Rapport Voorwerk II over buitengerechtelijke incassokosten,¹⁰ is recent opnieuw leven ingeblazen naar aanleiding van het 'Rapport Ambtshalve toetsing van Europees consumentenrecht'.¹¹ Dit rapport is in 2010 opgesteld door een werkgroep in opdracht van het Landelijk overleg van voorzitters van de sectoren civiel recht en kanton van de rechtbanken (LOVCK). In het rapport worden aanbevelingen gedaan voor een uniforme aanpak in zaken waarin ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht aan de orde is. Het LOVCK heeft de rechters in de eigen geledingen aanbevolen de aanbevelingen van de werkgroep met ingang van 1 juli 2010 op te volgen.¹² De reacties in de literatuur bestrijken onder meer de vraag welke betekenis bij uniforme rechtstoepassing toekomt aan de elementen: (1) gelijke behandeling van gelijke gevallen, (2) de autonomie van het rechterlijk domein en (3) het belang van een deugdelijk functionerende rechterlijke organisatie.¹³ De inhoud van die discussie laat ik verder rusten. Het gaat mij in deze kroniek om iets anders. Volgens mij blijft in het debat over uniforme rechtstoepassing onderbelicht dat eigenlijk niet zo duidelijk is welke methoden geschikt zijn om vast te stellen of op een bepaald punt behoefte is aan rechterlijk beleid en, zo ja, welke methoden naast het gesloten stelsel van rechtsmiddelen geschikt zijn om rechterlijk beleid te vormen.¹⁴ Dat zal ik illustreren aan de hand van het Rapport ambtshalve toetsing.

Rapport ambtshalve toetsing: de methode

In de inleiding van het rapport is te lezen dat het LOVCK de werkgroep 'Ambtshalve toetsing' in het leven heeft geroepen. Waarom dat is gebeurd, is niet vermeld. Daarnaast staat in de inleiding hoe het rapport tot stand is gekomen. Expertise van de leden van de werkgroep is gekoppeld aan resultaten van een enquête. Inbreng vanuit de wetenschap was er ook: de werkgroep sprak met een hoogleraar, maakte gebruik van een conceptartikel van een tweede hoogleraar en nam kennis van opinies van een derde en vierde hoogleraar. Het rapport vermeldt niet of het gaat om opinies die in het kader van een zaak of ten behoeve van de werkgroep zijn uitgebracht. De werkgroep heeft de bevindingen in concept voorgelegd aan de leden van de sectoren die in het

LOVCK zijn vertegenwoordigd. Zij konden commentaar leveren. Uit het rapport blijkt overigens niet wat de inhoud of strekking was van de opmerkingen vanuit de wetenschap en de gerechten. Vervolgens is de definitieve versie opgesteld. Het LOVCK heeft zoals gezegd de rechters in eigen geledingen aanbevolen de aanbevelingen te volgen.

De opdracht en de methode

Niet gemakkelijk voor de werkgroep was naar mijn mening dat het LOVCK een vraag had voorgelegd met een aanzienlijke reikwijdte, namelijk 'of de Nederlandse rechter ambtshalve bedingen in algemene voorwaarden moet (dus niet: mag) toetsen'.¹⁵ De eerste twee aanbevelingen van de werkgroep bevatten 'aanbevelingen' over kwesties waarover in laatste instantie de Hoge Raad oordeelt, mogelijk met gebruik van rechtspraak van het Hof van Justitie. De eerste aanbeveling zegt namelijk 'ja de rechter moet ambtshalve toetsen of een beding waarop een beroep wordt gedaan, mogelijk in strijd is met Europees consumentenrecht' en de tweede aanbeveling duidt aan via welke regels van Nederlands recht de toetsing plaatsvindt. De derde aanbeveling komt al dicht bij beleid van de feitenrechtspraak, want daarin wordt voorgesteld de substantiëringsplicht (art. 111 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)) te gebruiken om een partij te vragen een impliciet beroep op een mogelijk oneerlijk beding te expliciteren. De vierde, vijfde en zesde aanbeveling bevatten aanbevelingen over de rechtsgevolgen van bepaalde bedingen in creditcardzaken en telefoonzaken. Het opvolgen van deze laatste drie aanbevelingen draagt concreet bij aan eenvormige uitkomsten in gelijke gevallen, met name in de zogenoemde bulk verstekzaken. Zij kunnen als rechterlijk beleid worden getypeerd.

Het is begrijpelijk dat de werkgroep de inhoud van de eerste twee 'aanbevelingen' nodig had als fundament onder de overige vier aanbevelingen. Bovendien werd de werkgroep door de reikwijdte van de vraag uitgenodigd om aanbevelingen te doen die het kader van rechterlijk beleid in feitelijke instantie eigenlijk te buiten gaan. De werkgroep kan echter geen optimale rechtszekerheid bieden ten aanzien van de inhoud van de eerste twee aanbevelingen, omdat ze rechtsoordelen bevatten die vatbaar zijn voor toetsing in cassatie. De juistheid van de eerste twee aanbevelingen wil ik hiermee niet ter discussie stellen. Ook wil ik niet beweren dat in rechterlijk beleid geen kwesties van gemengd juridische en feitelijke aard zouden kunnen worden betrokken. Het gaat me erom dat het voorbeeld laat zien dat meer aandacht nodig is voor de ontwikkeling van rechterlijk beleid. Het zou goed zijn wanneer daaraan richting wordt gegeven vanuit de gerechten. Wie rechterlijk beleid tot stand wil brengen, zal in het algemeen baat hebben bij een scherp geformuleerde opdracht, die is toegesneden op concrete vragen uit de praktijk waarin het erom gaat hoe bepaalde rechtsregels in bepaalde gevallen het beste op dezelfde of vergelijkbare feiten kunnen worden toegepast. Bij de uitvoering van die opdracht is een methode nodig waarmee inzichtelijk kan worden gemaakt dat op een afgebakend gebied behoefte is aan rechterlijk beleid. De

10. Bijv. S.M.A.M. Venhuizen, Tien jaar Rapport-Voorwerk, Leve Rapport Voorwerk II (?), Tijdschrift voor de Procespraktijk 2010-1, p. 7-9.

11. www.rechtspraak.nl > Naar de rechter > Landelijke regelingen > Rapport Ambtshalve toetsing van Europees consumentenrecht.

12. www.rechtspraak.nl > Naar de rechter > Landelijke regelingen > Rapport Ambtshalve toetsing van Europees consumentenrecht.

13. P. Ingelse, Rechter: tussen persoon en instituut, NJB 2010, p. 1962-1968; Patricia Messer-Dinnissen en Jos Tromp, Bestuurders van en Raad voor de rechtspraak: houd het bij raad aan de rechtspraak!, NJB 2010, p. 1291-1295; Patricia Messer-Dinnissen en Jos Tromp, Houd het bij raad aan de rechtspraak! Erratum, NJB 2010, p. 1417; Marieke Koek en Maarten van de Laarschot, Kanttekeningen bij een vermeende uitglijer, NJB 2010, p. 1831-1832; Werkgroep ambtshalve toetsing, De aanbevelingen inzake ambtshalve toetsing: niet bindend, wel nuttig, NJB 2010, p. 1833, met naschrift Messer en Tromp op p. 1834. Zie ook: K. Teuben, Rechsteregelingen in het burgerlijk (proces)recht (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2004.

14. Vgl. H.F.M. Hofhuis, Jong maar dood hout. Een kanttekening bij de Evaluatiewet modernisering rechterlijke organisatie, Trema 2009, p. 328-329.

15. Rapport Ambtshalve toetsing van Europees consumentenrecht (zie noot 9), p. 2.

methode dient de grootst mogelijke waarborgen te bieden dat de gegeven antwoorden juist zijn. Kenbaar dient te zijn welke inspanningen daarvoor zijn gepleegd en wat de eventuele onzekerheden op dit punt zijn. Verder dient inzichtelijk te zijn wat er is ondernomen om op voldoende draagvlak te kunnen rekenen onder de rechters in feitelijke instantie die de zaken behandelen waarvoor het rechterlijke beleid wordt ontwikkeld. Ook hier dienen onzekerheden zo veel mogelijk te worden geïdentificeerd. In de hiermee gepaard gaande afwegingen zal naar mijn opvatting moeten worden betrokken of de keuze om rechterlijk beleid te maken en de vormgeving ervan zich verdragen met de taakverdeling tussen de rechter in feitelijke instantie en de casatierechter.¹⁶

Responsieve uniforme rechtstoepassing

Indachtig de Visie op de rechtspraak in 2020¹⁷ is bovendien nog iets anders nodig, namelijk aandacht voor het belang van responsiviteit van de rechterlijke organisatie. De aanbevelingen van de werkgroep 'Ambtshalve toetsing' hebben bijvoorbeeld gevolgen voor de inrichting van de dagvaarding in vooral verstekzaken van creditcard- en telefoonaanbieders bij de sector kanton. Denkbaar was onder meer geweest dat met de organisatie van gerechtsdeurwaarders was besproken of nog met bepaalde praktische uitvoeringsaspecten rekening moest worden gehouden bij de formulering van de aanbevelingen. Onderdeel van een geschikte methode voor de ontwikkeling van rechterlijk beleid zal ook zijn dat wordt overwogen op welke punten inbreng van derden binnen en buiten de rechterlijke macht wenselijk en haalbaar is.

Verantwoording van rechterlijk beleid

Tot slot: wanneer rechterlijk beleid wordt ontwikkeld volgens een algemeen aanvaarde methode, zal naar verwachting op voorhand duidelijker worden welke betekenis bij de ontwikkeling van rechterlijk beleid op een bepaald punt is toegekend aan de gelijke behandeling van gelijke gevallen, de autonomie van het rechterlijk domein, of het belang van een deugdelijk functionerende rechterlijke organisatie. Dat biedt naar mijn opvatting goede mogelijkheden voor de rechterlijke macht om deugdelijk te verantwoorden waarom op een bepaald punt is gekozen voor de ontwikkeling van rechterlijk beleid en welke afwegingen in die keuze een rol hebben gespeeld.

Organisatie van de rechtspraak in eerste aanleg

Wijziging competentiegrens kantonzaken

In 2010 is het wetsvoorstel Evaluatiewet modernisering rechterlijke organisatie door de Tweede Kamer behandeld.¹⁸ De Tweede Kamer is akkoord gegaan met de beoogde wijziging van de competentiegrens in kantonzaken. Wanneer de Eerste Kamer met het wetsvoorstel instemt, zullen naast de huidige kanton-

zaken (art. 93 Rv) ook zaken met een belang tot € 25.000 en zaken betreffende consumentenkrediet en consumentenkoop kantonzaken worden. Het wetsvoorstel zal naar verwachting per 1 januari of 1 juli 2011 in werking treden. Volgens het overgangsrecht is het nieuwe recht van toepassing op zaken die aanhangig zijn op of na de datum van inwerkingtreding van de wetswijziging.¹⁹ Wanneer de inwerkingtreding op 1 januari 2011 plaatsvindt, is de nieuwe competentiegrens dus van toepassing op zaken waarin de dagvaarding is uitgebracht op of na 1 januari 2011 (art. 125 lid 1 Rv). Wordt de dagvaarding uitgebracht vóór 1 januari 2011 tegen een datum na 1 januari 2011, dan dient aan de hand van art. 93 Rv zoals luidend tot 1 januari 2011 te worden bepaald of sprake is van een kantonzaak.

Aanpak nieuwe kantonzaken

De rechtbanken zijn bezig met de voorbereidingen voor de behandeling van de nieuwe kantonzaken.²⁰ Centraal hierbij staat dat de aanpak die kenmerkend is voor kantonzaken een groter bereik zal krijgen, ongeacht in welk onderdeel van de rechterlijke organisatie de nieuwe kantonzaken zullen worden behandeld. In de woorden van de minister van Justitie betekent dit onder meer dat de nieuwe kantonzaken op een snelle, professionele en toegankelijke wijze zullen moeten worden afgedaan en dat een uiteenzetting van standpunten mondeling ter zitting moet kunnen plaatsvinden.²¹ Hiervoor is naast een adequate rechterlijke organisatie ook nodig dat partijen en de kantonrechter gezamenlijk verantwoordelijkheid willen dragen voor de aanpak van een zaak. Vrij naar de wijze woorden van Van Rossem/Cleveringa kan het procesrecht immers slechts toereikend zijn wanneer er een behoorlijk gebruik van wordt gemaakt.²² Dat zal voor de nieuwe kantonzaken niet anders zijn.

Relatieve competentie en nieuwe kantonzaken

Voor de praktijk van alledag is niet onbelangrijk dat het wetsvoorstel ook gevolgen heeft voor de relatieve competentie in kantonzaken. Het huidige Besluit nevenvestigings- en nevenzittingsplaatsen bevat regels voor de verdeling van kantonzaken over de kantons van het rechtsgebied van een rechtbank. De wettelijke basis hiervoor is art. 41 lid 2 Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO).²³ In een bijlage bij het besluit is per kanton vermeld welke gemeenten onder een kanton vallen. In combinatie met de regels van relatieve competentie betekent dit bijvoorbeeld dat een zaak tegen een gedaagde die in Hilversum woont, op dit moment moet worden aangebracht bij de kantonrechter te Hilversum en niet bij de kantonrechter te Amsterdam. In dit systeem komt verandering. Met de inwerkingtreding van de competentiegrenswijziging wordt het overgelaten aan de gerechtsbesturen om te bepalen op welke hoofd- of nevenlocatie

16. Zie ook Bregje Dijksterhuis, Uniforme rechtstoepassing en de Hoge Raad, NJB 2010, p. 1969-1973.

17. Zie noot 6.

18. Kamerstukken II 2009/10, 32 021. Zie onder meer de vorige Kroniek rechterlijke macht, TCR 2009, p. 144-148.

19. Kamerstukken I 2009/10, 32 021, A, art. XXII, lid 1.

20. F.W.H. van den Emster, E. Bauw en R.H. Kroon, 'A small step ...', Tijdschrift voor de Procespraktijk 2009, p. 134-136.

21. Kamerstukken II, 2008/09, 32 021, nr. 3, p. 14.

22. Van Rossem/Cleveringa 1972, I, Inl. Aant., aant. 7, p. xlviii.

23. Art. 12, 12a, 13 Besluit nevenvestigings- en nevenzittingsplaatsen (Stb. 2001, 616).

welke kantonzaken worden behandeld (art. 19 lid 1 Wet RO).²⁴ Het Besluit nevenvestigings- en nevenzittingsplaatsen wordt naar verwachting tegelijkertijd ingetrokken.²⁵ De gerechtsbesturen zullen in het bestuursreglement een regeling opnemen voor de behandeling van kantonzaken.²⁶ Na de inwerkingtreding van de competentiegrenswijziging zal dus aan de hand van het bestuursreglement van een rechtbank moeten worden bezien of een dagvaarding in een kantonzaak moet worden aangebracht op de hoofdlocatie of op een nevenlocatie van die rechtbank. Dat zal wel even wennen zijn.

Roljournaal kanton

Op dit moment kan een advocaat het procesverloop op de rol in een civiele zaak in eerste aanleg volgen via het Roljournaal Handelszaken rechtbanken.²⁷ Dit luik gaat bij de inwerkingtreding van de competentiegrenswijziging dicht voor de nieuwe kantonzaken, want het Roljournaal Handelszaken rechtbanken wordt gevuld uit een ander zaaksregistratiesysteem dan het systeem waarin kantonzaken worden geregistreerd. Er wordt echter een Roljournaal voor (de huidige en nieuwe) kantonzaken ontwikkeld. Het is de bedoeling dat dit per 1 januari 2011 operationeel is. Evenals in het verleden het geval was tijdens de ontwikkeling van het Roljournaal Handelszaken, zal voorsnog alleen een raadpleegfunctie beschikbaar zijn. De modernisering van de rechterlijke organisatie brengt daarmee op de korte termijn een tijdelijke achteruitgang in het proces van digitalisering. De mogelijkheid om proceshandelingen te verrichten met gebruik van formulieren, zal naar verwachting in een later stadium worden toegevoegd. Naast de B-formulieren en H-formulieren kunnen wij dus K-formulieren tegemoet zien. Verder zal het Roljournaal Kantonzaken voorsnog alleen toegankelijk zijn voor advocaten (terwijl procesvertegenwoordiging nu juist niet verplicht is in kantonzaken). Met de verruiming van de kantonrechtspraak wordt een verbetering van de toegang tot het recht beoogd.²⁸ Openstelling van het Roljournaal Kantonzaken voor deurwaarders en burgers zal zo bezien niet lang op zich kunnen laten wachten.

Versterking van de cassatierechtspraak

Het afgelopen jaar is er hard gewerkt aan de uitvoering van voorstellen voor de versterking van de cassatierechtspraak. In het huidige stelsel heeft de cassatierechter bij de behandeling van individuele zaken taken ten aanzien van de bewaking en de bevordering van de rechtseenheid, de rechtsvorming en de rechtsbescherming in het individuele geval. Het rapport *Versterking van de cassatierechtspraak* uit 2008 bevat voorstellen om de normstellende rol van de Hoge Raad te versterken,²⁹ die door

de minister van Justitie positief zijn ontvangen.³⁰ De voorstellen zijn in de literatuur uitvoerig van commentaar voorzien.³¹ Daarbij bleek de reikwijdte van de rechtsbeschermende taak van de Hoge Raad een prikkelend onderwerp te zijn.³² Inmiddels lopen er diverse uitvoeringstrajecten. In de Kroniek Cassatie is recent door G. Snijders het voorontwerp besproken van een wetsvoorstel waarmee wordt beoogd selectie aan de poort door de Hoge Raad mogelijk te maken en nadere eisen te stellen aan de kwaliteit van cassatieadvocaten.³³ Een ander wetsvoorstel in voorbereiding heeft betrekking op het stellen van prejudiciële vragen. Het strekt ertoe dat een rechterlijk college in feitelijke instantie een bepaalde kwestie eerst zal kunnen voorleggen aan de Hoge Raad, voordat in feitelijke instantie over die kwestie wordt beslist.³⁴ De lijdensweg van de effectenleaseproblematiek in de rechtspraak³⁵ heeft een belangrijke rol gespeeld in de ontwikkeling van dit nieuwe instrument. De potentie ervan was al in de fundamentele herbezinning onderkend.³⁶ Met het voorontwerp werd beoogd de nieuwe voorziening voorsnog uitsluitend open te stellen in zaken over massaschade en afhankelijk van de ervaringen te bezien of het instrument zich ook leent voor toepassing in andere civiele zaken. De minister van Justitie heeft echter laten weten het uiteindelijk aan de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel daartoe niet te beperken.³⁷ Wanneer het wetsvoorstel tot wet wordt verheven, zullen prejudiciële vragen

30. Kamerstukken II 2008/2009, 29 279, nr. 69.

31. Zie voor een recent overzicht: G. Snijders, Kroniek Cassatie, TCR 2010, p. 80-83. Zie ook de overzichten bij: Ivo Giesen en Lieke Coenraad, Toegang tot de rechtspleging in Nederland anno 2008, NJB 2009, p. 897 e.v., en: Ivo Giesen en Lieke Coenraad, De ketens van en binnen de Nederlandse rechtspleging, NJB 2010, p. 968-969. Zie daarna o.a. Lineke Bruins, Klop pen aan de poort van de Hoge Raad, Advocatenblad 2010, p. 349-351; Menno Bruning, Verbetering van de cassatiepraktijk, NJB 2010, p. 1593-1595.

32. O.a. Freek Bruinsma, Het rapport Hammerstein: de vlucht naar voren van de Hoge Raad, NJB 2009, p. 2552-2558; J. van Duijvendijk-Brand, Waartoe is de Hoge Raad op aarde? NJB 2010, p. 553-560; Fred Hammerstein, De Hoge Raad ondersteboven, NJB 2010, p. 548-552; B.F. Keulen, Cassatie op een breekpunt?, RM Themis 2009, p. 201-213; M.A. Loth, Versterking van de cassatie- én de appelrechtspraak, Trema 2009, p. 410-415; Bart van der Wiel, Selecteren in plaats van afserven? Het voorstel van de commissie-Hammerstein tot invoering van een selectiekamer bij de Hoge Raad, AA 2009, p. 855-859, met reactie Hammerstein en nawoord Van der Wiel in AA 2010, p. 112 e.v.

33. G. Snijders, Kroniek Cassatie, TCR 2010, p. 80-81.

34. Wetsvoorstel introductie prejudiciële procedure bij de Hoge Raad in massaschadezaken (www.justitie.nl > Documenten en publicaties).

35. O.a. J.R. Branbergen, De rechter in eerste aanleg in de aandelenleaseprocedure, NJB 2008, p. 498-502; N.J.H. Huls en C.J.M. van Doorn, De constructie van een massaclaim, Een rechtssociologische analyse van de eerste fase van de Dexia-affaire, RM Themis 2007, p. 51-60; A.C.W. Pijls, Schade effectenlease-overeenkomsten deels vergoed, MvV 2009, p. 250-262; W.A.J.P. van den Reek en C.L.J.M. de Waal, De rechterlijke macht en financiële massaschadezaken, Trema 2009, p. 275-281; I.N. Tzankova, Toegang tot het recht bij massaschade (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2007; Ianika Tzankova en Niels Frenk, Massaschade en idealen, NJB 2009, p. 18-19; A.J. Weenink, De aandelenlease-affaire in een al maar uitdijend aantal rechtsvragen, TvC 2009, p. 44-49.

36. W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, Uitgebalanceerd, Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 167-168.

37. www.justitie.nl > Documenten en publicaties > Persberichten > Kabinet: versnelling rechtsgang door nieuwe taak hoge raad (1 april 2010).

24. Bijv. brief van 25 januari 2010 van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer, Kamerstukken II 2009/10, 29 079, nr. 100, p. 2.

25. Kamerstukken I 2010/11, 32 021, nr. B (met de bijlage 'blg-82989').

26. Per rechtbank onder meer te vinden op www.rechtspraak.nl > Voor juristen > Regelingen.

27. <http://loket.rechtspraak.nl>.

28. Kamerstukken II 2008/09, 32 021, nr. 3, p. 14.

29. *Versterking van de cassatierechtspraak*, rapport van de Commissie normstellende rol van de Hoge Raad (Commissie-Hammerstein), Den Haag 2008 (<www.rechtspraak.nl>).

dit kunnen worden gesteld in alle civiele zaken waarin het antwoord op een vraag betekenis kan hebben voor vele andere, vergelijkbare zaken.

Cassatie in het belang der wet

Verder is er de Commissie cassatie in het belang der wet, ingesteld door de Procureur-Generaal (P-G) bij de Hoge Raad.³⁸ Deze heeft tot taak te bezien op welke wijze een ruimere toepassing van dit rechtsmiddel kan worden bevorderd. Uitspraken die zich eventueel lenen voor een vordering tot cassatie in het belang der wet, konden natuurlijk reeds worden gezonden aan de P-G bij de Hoge Raad (art. 78 lid 2 en art. 111 lid 2 aanhef en onder c Wet RO). Met het instellen van de commissie wordt echter onder meer beoogd de aanknopingspunten voor het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet meer systematisch in kaart te brengen en de inzending van geschikte uitspraken te bevorderen. Misschien kan de commissie daarin ook betrekken hoe aan de Hoge Raad bij een vordering tot cassatie in het belang der wet een dossier kan worden overgelegd dat een getrouw beeld geeft van de voorgelegde rechtsvragen. De wet voorziet er niet in dat de P-G naast de uitspraak de beschikking krijgt over het gehele procesdossier. Ook is niet geregeld dat het procesdossier bij het instellen van de vordering ter kennis kan komen van de Hoge Raad. De beperkingen die art. 28 en 29 Rv stellen aan het verschaffen van zaaksgegevens aan derden maken het er niet gemakkelijker op om dat langs andere weg te realiseren. Voor een effectieve bijdrage van dit rechtsmiddel aan de rechtseenheid en rechtsontwikkeling kan het naar mijn opvatting echter wel van belang zijn dat in cassatie een goed beeld bestaat van de context waarin de voorgelegde rechtsvraag speelt. Een voorbeeld biedt de uitspraak over de onpartijdigheid van een arbiter,³⁹ waarin via een brief van advocaten en een nadere conclusie van de advocaat-generaal het blokkeringsrecht (art. 7:464 lid 2 BW) in stelling werd gebracht. Het blokkeringsrecht biedt iemand in combinatie met het inzage-recht onder meer de mogelijkheid om als eerste kennis te nemen van bijvoorbeeld een deskundigenbericht dat informatie bevat over zijn gezondheidstoestand en te verhinderen dat het rapport wordt toegezonden aan de wederpartij (wat overigens wel een schending van de medewerkingsplicht van art. 198 lid 3 Rv oplevert).⁴⁰ In de onderliggende zaak was het blokkeringsrecht echter niet van toepassing. Het ging daarin namelijk om een aanspraak uit een bestaande burgerrechtelijke verzekering, een categorie waarop het blokkeringsrecht volgens art. 7:464 lid 2 BW niet van toepassing is.⁴¹ Zonder procesdossier kan de Hoge Raad zelfs niet beoordelen in hoeverre de voorgelegde vraag was betrokken in het debat in feitelijke instantie, laat staan

of daarover een beslissing is genomen die zich leent voor cassatie in het belang der wet.

Mediation

Met de Stimuleringsbijdrage mediation zijn de eerste 2,5 uur van mediation sinds 2005 kosteloos voor een partij die door de rechter naar mediation is verwezen en niet met een toevoeging procedeert. Deze voorziening komt per 1 januari 2011 vermoedelijk te vervallen.⁴² Volgens sommigen is de procespraktijk nog onvoldoende vertrouwd met de mogelijkheid van mediation binnen een juridische procedure,⁴³ maar anderen menen dat mediation naast rechtspraak zich op de kaart heeft gezet.⁴⁴

In deze kroniek beperk ik me verder tot een deels institutioneel aspect van mediation naast rechtspraak, dat de praktijk ongetwijfeld voor nieuwe ingewikkelde vragen zal gaan stellen: het spanningsveld rond het verschoningsrecht van de mediator.

Geen verschoningsrecht

De wetgever heeft het overgelaten aan de rechtspraak om te beoordelen welke beroepsbeoefenaren in beginsel in aanmerking komen voor een beroep op het verschoningsrecht (art. 165 lid 2 aanhef en onder b Rv). De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het nog te vroeg is om een verschoningsrecht toe te kennen aan de mediator.⁴⁵ Mediation is volgens de Hoge Raad een ruim en niet steeds duidelijk afgebakend begrip en vindt plaats in verschillende vormen en onder verschillende voorwaarden, terwijl de groep van mediators weinig vastomlijnd is. Naast gecertificeerde mediators die aan bepaalde opleidings- en kwaliteitseisen van een mediationorganisatie voldoen, zijn er mediators voor wie geen kwaliteitswaarborgen gelden. Erkenning van een verschoningsrecht van mediators in het algemeen zou meebrengen dat de kring van verschoningsgerechtigden aanzienlijk wordt uitgebreid zonder voldoende waarborgen voor de kwaliteit van mediators. Dit verdraagt zich niet met het uitzonderingskarakter van het verschoningsrecht, dat is gerelateerd aan het zwaarwegende belang van waarheidsvinding in een civiele procedure. Erkenning van een algemeen verschoningsrecht van mediators zou onder deze omstandigheden volgens de Hoge Raad leiden tot regelmatige geschillen omtrent de daarbij te hanteren criteria en de toepassing van die criteria, met alle nadelige gevolgen voor de voortgang van procedures.

38. www.rechtspraak.nl > Hoge Raad > Over de Hoge Raad > Bijzondere taken HR en PG.

39. HR 29 juni 2007, LJN AV7405, NJ 2008, 177 m.nt. H.J. Snijders en J. Legemaate, BR 2007, 906 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai. Over deze uitspraak verder onder meer I. Giesen in WPNR 15 september 2007 (6722), p. 735-739.

40. HR 26 maart 2004, LJN AO1330, JBPr 2004, 37 m.nt. C.J.M. Klaassen, TvGR 2004, 33 m.nt. J. van der Burg; HR 12 augustus 2005, LJN AT3477, NJ 2009, 341 m.nt. F.C.B. van Wijmen, JA 2005, 94 m.nt. M.H. Elferink.

41. Zie de noot bij NJ 2008, 177 van J. Legemaate onder 7.

42. Kamerstukken II 2009/10, 29 528, nr. 6, p. 7.

43. J.E. Boeding-Polée en A.M.I. van der Does, Mediation en rechtspraak, Tijdschrift voor de Procespraktijk 2010, p. 103-107.

44. Ivo Giesen en Lieke Coenraad, De ketens van en binnen de Nederlandse rechtspleging, NJB 2010, p. 967.

45. HR 10 april 2009, LJN BG9470, NJ 2010, 471 m.nt. C.J.M. Klaassen, JBPr 2009, 37 m.nt. J.F. Fleming, JPF 2009, 168 m.nt. F.A.W. Bannier. Zie ook W.D.H. Asser, Kroniek Bewijsrecht, TCR 2010, p. 88; I. Brand, Mediation: de omvang van de getuigplicht van de mediator, Mv 2009, p. 279-284; P.A. Wackie Eysten, Géén verschoningsrecht voor de mediator, TvA 2009, p. 83-86; A.W. Jongbloed, Een verschoningsrecht voor mediators?, AA 2010, p. 246-251.

Toch een verschoningsrecht?

Hier staat tegenover dat de Mediationrichtlijn,⁴⁶ waarmee wordt beoogd het grensoverschrijdend gebruik van mediation in de Europese Unie te bevorderen, Nederland verplicht een beroepsmatig verschoningsrecht toe te kennen aan eenieder die voldoet aan de definitie van mediator van art. 3 onder b van de Mediationrichtlijn, dat wil zeggen aan iedere

‘derde die wordt verzocht op doeltreffende, onpartijdige en bekwame wijze een bemiddeling/mediation te leiden, ongeacht de benaming of het beroep van die derde in de betrokken lidstaat en ongeacht de wijze waarop deze is aangewezen of is aangezocht om de bemiddeling/mediation te leiden’.

De richtlijn staat niet toe onderscheid te maken tussen categorieën mediators die wel of niet een beroep op het verschoningsrecht kunnen doen. Het toepassingsbereik van de richtlijn omvat overigens alleen geschillen die ter vrije bepaling van partijen staan (art. 1 lid 2 Mediationrichtlijn). In kwantitatief opzicht betekent dit voor Nederland een beperking. Mediation wordt veel toegepast in familiezaken en een belangrijk deel daarvan gaat over gezamenlijk omgang, kwesties die niet ter vrije bepaling van partijen staan. De Mediationrichtlijn dient op 21 mei 2011 geïmplementeerd te zijn.

De wetgever ziet zich nu geplaagd voor de ingewikkelde vraag of het doenlijk is bij de implementatie van de richtlijn onderscheid te maken tussen grensoverschrijdende en niet-grensoverschrijdende gevallen. Dan zou de lijn van de Hoge Raad kunnen worden gevolgd voor niet-grensoverschrijdende gevallen en een verschoningsrecht van de mediator worden geregeld voor grensoverschrijdende gevallen. Daargelaten of dat wenselijk is, is het gecompliceerd. Op voorhand valt niet te voorspellen of een mediation tot Nederland beperkt is of een grensoverschrijdend karakter heeft. Op grond van art. 2 lid 2 van de Mediationrichtlijn kan een aanvankelijk nationaal geschil namelijk alsnog grensoverschrijdend worden wanneer op de nationale mediation een gerechtelijke procedure of arbitrage in een andere lidstaat volgt. Het alternatief is het verschoningsrecht voor alle gevallen te regelen. Dan zullen echter institutionele argumenten moeten worden aangedragen die betrekking hebben op de kwaliteitswaarborgen voor mediation, om de argumenten van de Hoge Raad tegen een verschoningsrecht voor mediators in niet-grensoverschrijdende gevallen te weerleggen. Dat is ongeveer even gecompliceerd, want het vraagt van de overheid het stellen van nadere kwaliteitseisen die onder mediators nog volop in ontwikkeling zijn, terwijl de definitie van mediators in de richtlijn zeer ruim is.

Gevolgen voor de praktijk

Welke keuze de wetgever ook maakt, de rechtspraktijk zal ongetwijfeld worden geplaagd voor nieuwe vragen die verband houden met de vertrouwelijkheid van mediation. Van belang kan dan zijn dat de Hoge Raad nog heeft gewezen op een alternatief:

tijdens het verhoor van een als getuige opgeroepen mediator kan de rechter beletten dat aan een vraag gevolg wordt gegeven (art. 179 lid 2 Rv). Wanneer de mediator met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht verzoekt een bepaalde vraag onbeantwoord te mogen laten, zal de rechter aan de hand van alle relevante omstandigheden van het geval het zwaarwegende maatschappelijke belang bij de waarheidsvinding in rechte moeten afwegen tegen de belangen die worden gediend met de geheimhoudingsplicht waarop de mediator zich beroept.⁴⁷

Mr. drs. G. de Groot

46. Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.

47. HR 10 april 2009, LJN BG9470, r.o. 3.6.3. Zie ook W.D.H. Asser, *Kroniek Bewijsrecht*, TCR 2010, p. 88.